



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº : E-12/003.565/2013
Data de autuação: 11/09/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de multa. Processo Regulatório E 12/003.371/2013
Sessão Regulatória: 27 de novembro de 2014

RELATÓRIO

O presente processo trata de Impugnação apresentada em face do Auto de infração nº 038/2014¹, por parte da Concessionária CEG.

Inicialmente, aponta a tempestividade da citada peça, uma vez que o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 07/03/2014 e a Impugnação protocolizada nesta Agência em 13/03/2014.

Preliminarmente, destaca a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, sublinhando o disposto no parágrafo 2º da Cláusula Décima do Instrumento Concessivo²; defende que "(...) a aplicação de penalidades em face desta Concessionária, por meio da lavratura de auto de infração, é medida que não encontra amparo no Contrato de Concessão (...)"; sustenta que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANS - tais como OPPORTANS e ÁGUAS DE JUTURNAÍBA - há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração"; entende que "(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura do auto de infração, sem dúvida alguma haveria expressa disposição

¹ Fls. 19.

² "As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa".



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

neste sentido no Contrato de Concessão (...)" e analisa que o Decreto nº 38.618/2005, no que tange à lavratura de auto de infração por parte da Secretaria-Executiva, se refere "(...) a outras Concessionárias, cujos marcos regulatórios prevêem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG, qualquer norma estabelecendo que a aplicação de penalidades far-se-á por meio da lavratura do auto de infração".

No mérito, traz à baila suposta divergência quanto à data da ocorrência que deve ser utilizada para fins de cálculo da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor da AGENERSA. Salienta que "em que pese a data de registro da ocorrência 536943 ter tido espaço em 21/03/2013, verifica-se no processo regulatório E-12/003.371/2013 que a data considerada pela AGENERSA como início da contagem do prazo para construção de ramal pela CEG foi 10/10/2012".

Por fim, pleiteia o recebimento da Impugnação "com efeito suspensivo"; requer o acolhimento da preliminar suscitada, para que seja considerado nulo o auto de infração; ou, "(...) no mérito, sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, (...) tornando sem efeito a aludida autuação (...)".

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer³, pelo qual destaca a competência desta Autarquia para "(...) zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições"; e que "Em decorrência desta competência legal, a esta Autarquia compete instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração"; explica que "(...) ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura de Auto de Infração, a esta AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor, dever consolidado nas normas que regem a teoria geral do processo que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo"; registra a existência da Instrução Normativa

³ Fls. 37/45.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

AGENERSA/CD nº. 01/2007; sustenta que "(...) a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária"; e sublinha que "(...) o Decreto nº. 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência Reguladora".

No mérito, Órgão Jurídico entende que "resta claro que a data da infração teve o registro na Ouvidoria da AGENERSA—ora impugnada, na data de 21/03/2013, sendo esta, portanto, a datados procedimentos da Agência Reguladora para efeitos de cálculo da multa" e acrescenta que "a AGENERSA—impugnada, se comportou conforme nos mostram as diversas deliberações exaradas ao longo do tempo". Conclui que "com base no exposto, observa-se que o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido". Quanto à concessão de efeito suspensivo, aponta que o mesmo "já está previsto no art. 11, da IN CODIR 001 de 04/09/2007".

Em 30/04/2014, foi juntada aos autos o "Mandado de Citação. Ação Declaratória com Pedido de Antecipação de Tutela. Processo nº 0056708-77.2014.8.19.001" que foi submetido à análise da Procuradoria da AGENERSA que apontou o "indeferimento do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, de modo que, por ora, não há óbice ao prosseguimento do feito administrativo".

Tendo em vista a edição da Instrução Normativa 045/2014⁴, remeti novamente o feito à Procuradoria desta AGENERSA, que neste sentido se manifesta que "esta Procuradoria não vê óbice ao prosseguimento do feito, ressaltando que o entendimento de fls.09, consubstanciado no cálculo da penalidade pecuniária efetuado pela CAPET guarda correlação com outros feitos da presente natureza, se coadunando, ainda, com a interpretação mantida no tempo pela AGENERSA, de forma que a Instrução Normativa nº 045/2014 apenas consignou, disciplinando

⁴ Publicada em 19/09/2014, altera o art. 14 da Instrução Normativa AGENERSA CODIR nº 001 de 04/09/2007.



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado da Casa Civil

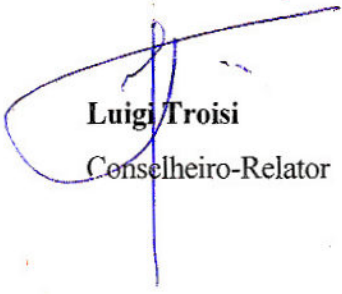
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

*expressamente, a presente interpretação, objetivando assim facilitar o exercício das atribuições regulatórias*⁵.

Em Parecer conclusivo a CAPET⁶ esclarece que “o cálculo feito originalmente por esta CAPET firma-se em posição conservadora, adotada regularmente em eventos similares, quando há multiplicidade de eventos que concorrem para a mesma ocorrência”.

Por meio do ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 187, a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

É o Relatório.


Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

⁵ Fls. 90/95

⁶ Fls. 97/99



Processo nº: E-12/003.565/2013
Data de autuação: 11/09/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de Multa. Processo Regulatório E-12/020.371/2013.
Sessão Regulatória: 27/11/2014

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 038/2014², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 1761, de 29/08/2013, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1816, de 30/10/2013, ambas editadas nos autos do processo regulatório nº. E-12/020.371/2013.

Passando à análise dos argumentos apresentados, a Concessionária, preliminarmente, sustenta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão e, no mérito, defende a divergência quanto à data de ocorrência, entendendo que *“em que pese a data de registro da ocorrência 536943 ter tido espaço em 21/03/2013, verifica-se no processo regulatório E-12.003.371/2013 que o a data considerada pela AGENERSA como início da contagem do prazo para construção de ramal pela CEG foi 10/10/2012 (...) de modo que a data da infração, se considerarmos o prazo de 30 (trinta) dias, é 10/11/2012”*.

Cabe destacar que o primeiro argumento foi inúmeras vezes enfrentados pelo Conselho-Diretor, que já sedimentou entendimento sobre a matéria³, concluindo (i) pela possibilidade de lavratura de Auto de Infração por parte desta Agência Reguladora⁴.

No que tange ao segundo argumento, “divergência quanto à data de ocorrência” cumpre ressaltar que o objeto do processo regulatório E-12/020.371/2013 é a reclamação registrada pela cliente Beatriz Oliveira no sentido da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de gás

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 07/03/2014. O citado instrumento punitivo concedeu, no item 10.4, o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de eventual impugnação, sendo a respectiva peça protocolizada nesta AGENERSA em 13/03/2014.

² Fls. 19.

³ Precedentes: processos regulatórios nº. E-12/003.328/2013, E-12/003.274/2013, E-12/003.612/2013, E-12/003.608/2013, E-12/003.327/2012, E-12/003.284/2013, E-12/003.276/2013, E-12/003.198/2014, E-12/003.199/2014, E-12/003.200/2014 e E-12/003.201/2014, todos de minha Relatoria, e cujos Votos foram acolhidos pela unanimidade do Conselho-Diretor.

⁴ Fundamento legal: Decreto Estadual nº. 38.618/2005, art. 23, XX e parágrafo único, Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007 e Instrução Normativa CODIR nº. 09/2010, artigo 1º, Enunciado nº. 05.



em sua residência. Vale lembrar que tratava-se de fornecimento de gás em edificação nova. Foi apurado na ocasião, nas palavras da Concessionária, que *“em função de uma falha operacional da delegação correspondente à TPO, não foi gerada e aprovada em prazo razoável, motivo pelo qual acarretou a demora na entrada de pedido de licenciamento junto à CET-Rio”*⁵

Por óbvio que essa demora acarretou algum tipo de impacto na demanda da cliente. Entretanto, não nos é possível determinar a data em que a cliente solicitou à Concessionária a liberação do fornecimento para sua residência, o que provavelmente ocorreu dentro do período compreendido entre 10/11/2012—data em que a Concessionária deveria ter concluído a obra do ramal e 21/03/2013—data do registro da Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA.

Com isso em mente e na esteira do que determina o art. 14, §3º. da Instrução Normativa CODIR 001/2007⁶, *“considera-se praticada a infração no dia do efetivo ilícito ou, quando impossível a exata apuração dessa data, o dia em que a AGENERSA obteve ciência da infração”*, forçoso nos é considerar a data do registro da Ocorrência 536943 na Ouvidoria desta Agência, qual seja, 21/03/2013, para fins de cálculo da penalidade imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 1761, de 29/08/2013

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 038/2014, vez que tempestiva para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o Voto.



Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

⁵ Processo E-12/020.371/2013, fl. 05.

⁶ Redação dada pela Instrução Normativa CODIR no 045/2014



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2286, DE 27 de NOVEMBRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO.
PENALIDADE DE MULTA. PROCESSO REGULATÓRIO
E-12/003.371/2013.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.565/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 038/2014, vez que tempestiva para, no mérito, negar-lhe provimento.

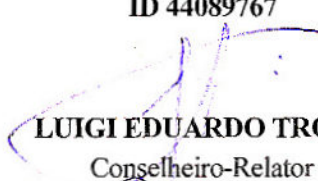
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2014.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

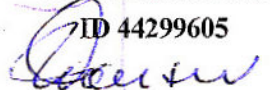
Conselheiro-Presidente

ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro-Relator

ID 44299605


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID 43568076


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

ID 44082940


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID 39234738